

アメリカ合衆国連邦最高裁判所における 死刑をめぐる憲法判断：裁判例の展開

榎 透

目次

- I 問題の所在
- II Furman 判決以前
 - 1 死刑と「残虐」かつ「異常」な刑罰の禁止
 - 2 Furman 判決以前の諸判決
- III Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972)
 - 1 事実の概要
 - 2 連邦最高裁判所裁判官の意見の分布
 - (1) どのような死刑宣告制度も違憲と考える意見
 - (2) 特定の死刑制度を違憲と考える意見
 - (3) 反対意見
 - 3 小括
- IV Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976)
 - 1 事実の概要
 - 2 判旨
 - 3 Gregg 判決と同日に出された判決
 - 4 小括
- V Furman = Gregg 後の判例の展開
 - 1 恣意性の排除と個々の事情の調和
 - (1) Lockett v. Ohio と Eddings v. Oklahoma
 - (2) 個別的な考慮の強調
 - (3) 恣意性制御の必要性
 - 2 死刑対象範囲の限定
 - (1) 通常の状態を持たない者に対する死刑禁止
 - (2) 少年に対する死刑禁止
 - (3) 殺人を伴わない強姦を犯した者への死刑禁止
 - (4) 小括

3 死刑の執行方法

VI 死刑の差別的適用——人種差別

VII まとめ

- 1 死刑をめぐる修正8条の判断枠組み
- 2 アメリカにおける死刑判決の動向
- 3 日本法への示唆

I 問題の所在

死刑の廃止が多数の国家で実現し国際的潮流ともいえる中で、現在においても死刑制度を維持し続ける先進国は、アメリカ合衆国と日本である¹⁾。日本では、弁護士や研究者、そして一般市民の間に死刑廃止の主張がしばしば見られるものの、現行法は死刑制度を存置し、かつ、その下で実際に死刑が執行されている。憲法学の通説および判例によれば、日本国憲法13条や31条は死刑を想定していると理解できることから、また、死刑それ自体は同36条で「絶対にこれを禁ずる」とされる「残虐な刑罰」に当たらないことから、現行法が定める死刑制度は合憲とされる²⁾。

ではアメリカはどうであろうか。連邦国家であるアメリカ合衆国は、連邦と州がそれぞれ独自の法体系を持っている³⁾ことから、アメリカにおけ

- 1) アムネスティ・インターナショナル日本死刑廃止ネットワークセンターのHP (http://homepage2.nifty.com/shihai/shiryu/death_penalty/abolitions&retentions.html)によると、あらゆる犯罪に対して死刑を廃止している国は98カ国、通常の犯罪に対してのみ死刑を廃止している国は7カ国、事実上の死刑廃止国は35カ国であって、法律上、事実上の死刑廃止国の合計140カ国に上る。これに対して、死刑存置国は58カ国である（最終確認：2014年1月10日）。
- 2) 最大判1948年3月12日刑集2巻3号191頁。なお、近年、下級審の判決であるが、絞首刑は憲法36条の禁止する「残虐な刑罰」に当たらないとした合憲判決が出された（大阪地判2011年10月31日裁判所 HP20120119153129.pdf）。
- 3) もっとも、州法は連邦の法体系（憲法、法律、合衆国の権限に基づいて締結された／将来締結される条約は、国の最高法規とされる）に反することは認められない。合衆国憲法6条2項参照。

る死刑制度を探る場合は両者の体系を見る必要がある。死刑を設けない州は18州とワシントン D.C.である⁴⁾。その反対に、連邦レベルでは死刑制度が存在し、また、州レベルでも32州が死刑制度を設けている。

アメリカには陪審制度があり、それには被告人の有罪・無罪を決定する段階と、有罪と判断された場合に量刑を決定する段階とが存在する。死刑制度を置く州では、前者の段階について、被告人は修正6条に定められた陪審を受ける権利を有している。後者の段階について言えば、被告人の陪審を受ける権利は憲法上保障されないが、多くの州では制定法上の権利として保障されている。また、連邦や州が法律で死刑制度を設ける場合は、死刑の適否をめぐる判断過程や執行方法等の規定は、合衆国憲法に違反することは許されない。このように死刑に関して定める州法の諸規定が合衆国憲法に適合するか否かという問題は、アメリカにおいて生じている。

もっとも、死刑に関する問題は本来、憲法にとどまるものではない。アメリカにおける死刑制度の是非をめぐる論点を概観すると、主要なものとして、以下のものを挙げるができる⁵⁾。

第1は、死刑に応報機能を担わせるかどうか、第2は、死刑に犯罪の抑

4) 死刑を置かない州は、18州（アラスカ州、ハワイ州、アイオワ州、イリノイ州、メイン州、マサチューセッツ州、ミシガン州、ミネソタ州、ニュージャージー州、ニューメキシコ州、ニューヨーク州、ノースダコタ州、ロードアイランド州、バーモント州、ウェストバージニア州、ウィスコンシン州、コネチカット州、メリーランド州）とコロンビア特別区（ワシントン D.C.）である。

2007年以来、6つの州が死刑を廃止した。2007年にはニュージャージー州とニューヨーク州が、2009年にはニューメキシコ州が、2011年にはイリノイ州が、2012年にはコネチカット州、2013年にはメリーランド州が死刑を廃止した。アメリカの32の州はまだ死刑を存置しているが、2010年以降死刑を実際に適用したのは約12州程度に過ぎない。他にも、ニューハンプシャー州、カンザス州では1976年以来死刑は執行されていない（2013年12月現在）。Death Penalty Information Center の HP (<http://www.deathpenaltyinfo.org/>) を参照。なお、岩田太『陪審と死刑——アメリカ陪審制度の現代的役割——』（信山社、2009年）124-135頁も参照。

5) Victor L. Streib, *Death Penalty in a Nutshell* (Nutshell Series) ch. 2 (3rd. 2008).

止力があるか否かという論点である。これらは日本の死刑をめぐる議論でも登場する論点である。アメリカでも、日本と同様、死刑賛成派は死刑の応報機能や抑止力を認めるのに対して、死刑反対派はこれらを否定するのが通例である。連邦最高裁判所はこの点に関して、例えば1976年の *Gregg v. Georgia*⁶⁾ において死刑の応報性ととも、死刑の抑止力についても認めている。また、第3の論点は、偏見と死刑との関係、すなわち死刑宣告が差別的に行われているかどうかである。アメリカではこの点も死刑をめぐる重要な論点となっている。とりわけ人種、中でも黒人に対する死刑が差別的に適用されていることについては、多くの誤った判断を生じかねない（あるいは、現に生じている）との指摘がなされている。この問題は、連邦最高裁判所の判例にも見られるように、死刑の恣意的な適用を排除することにつながる論点である（Ⅵで検討）。その他の論点として、死刑は人間の尊厳に反する刑罰かどうか、死刑は投獄よりもコストがかかるのではないか、アメリカにおける死刑は国際社会の死刑廃止の動向に反するのではないか等の指摘もなされている⁷⁾。

このように死刑制度については、その存廃をめぐる論争のように、憲法との関わりが少ないと思われる問題もある。しかし、本稿では、そのような問題ではなく、「アメリカ合衆国連邦最高裁判所における死刑をめぐる憲法判断：裁判例の展開」というタイトルの通り、裁判例の展開、しかもアメリカ合衆国の連邦最高裁判所の判決に限定して簡単な検討を行う⁸⁾。

6) 428 U.S. 153 (1976).

7) Streib, *supra* note 5).

8) このようなテーマは、おそらく英米法や刑事法の研究者が詳細な分析を行うものであると思われる。本稿は憲法を専門にしている者が関連する判例を概観して簡単にまとめたものである。

実際にアメリカ合衆国最高裁判所における死刑判決の網羅的な分析に関する日本語文献を見ると、その多くは英米法や刑事法を専門とされる研究者の業績であって、憲法研究者のものは数が限られている。その憲法研究者の業績としては、やや古くなったが、浅利祐一「アメリカ合衆国連邦最高裁判所判例における死刑の違憲審査

II Furman 判決以前

1 死刑と「残虐」かつ「異常」な刑罰の禁止

アメリカ合衆国憲法修正 8 条は、「過大な額の保釈金を要求し、または過重な罰金を科してはならない。また、残虐で異常な刑罰を科してはならない」と定めている⁹⁾。死刑が合衆国憲法に適合するか否かの問題は、同条の禁止する「残虐で異常な刑罰」に該当するかどうかという点から争われてきた。なお、修正 8 条は連邦政府を名宛人に行っていることから、州がこの内容に拘束されるには修正 14 条を媒介する必要がある。

修正 8 条が禁止する「残虐で異常な刑罰」については、何をもって「残虐」「異常」に当たるかは、文言からは明白でない。しかし、連邦最高裁は、*Trop v. Dulles*¹⁰⁾の相対多数意見で「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」(“the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society”)を示して¹¹⁾以来、現在までこの基準を用いて「残虐で異常な刑罰」該当性を判断してきた。ゆえに、死刑制度それ自体や死刑の執行方法、死刑になる犯罪類型等に関する法律上の規定の修正 8 条適合性についても、この基準に基づいて判断される。

基準 (1)」「同 (2・完)」北大法学論集36巻4号(1986年)1371頁以下、同38巻(1988年)4号863頁以下。本論稿で参照した英米法や刑事法研究者の著作として、小早川義則『デュー・プロセスと合衆国最高裁 I ——残虐で異常な刑罰、公平な陪審裁判——』(成文堂、2006年)、岩田・前掲注4)がある。本稿は、各判例の注釈部分では明示しないが、判例の検討を行う際にこれらの諸業績も参照している。

また、アメリカのケースブックを見ても、死刑判決に関する分析は憲法関係の本にはほとんど登場しない。

9) 初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集 [第2版]』(三省堂、2010年)78-79頁 [野坂泰司訳]。

10) 356 U.S. 86 (1958).

11) *Id.* at 101 (Warren, J., plurality opinion).

もっとも、裁判における死刑の判断過程に関わる憲法判断については、修正8条ではなく、適正手続を定めた修正5条と修正14条との適合性がしばしば問われている。

本稿では、「残虐で異常な刑罰」を禁ずる修正8条適合性を中心に、死刑の合衆国憲法適合性に関する連邦最高裁判所判決の展開を概観しよう。

2 Furman 判決以前の諸判決

死刑に関する著名な裁判例は、死刑を違憲と宣言した1972年の *Furman v. Georgia*¹²⁾ (IIで検討) である。2では、この *Furman* 判決よりも前に出された判決の中から、ごく一部を触れておきたい。

例えば、1890年の *In re Kemmler*¹³⁾ は、電気いすによる処刑を合憲と判断した、有名な判決である。連邦最高裁はこの判決の中で、「火あぶり、はりつけ、車引きのように刑罰が明らかに残虐で異常な場合には、このような刑罰が憲法上禁止されると判断するのは裁判所の義務であろう。刑罰が拷問を伴うような場合、もしくは死を長引かせるような場合には、残虐である。……憲法の禁止する残虐な刑罰とは、非人道的かつ野蛮な刑罰のことであり、すなわち単に生命を奪うことに止まらない」と述べた¹⁴⁾。これは、死刑そのものではなく、死刑の執行方法の如何によっては、その死刑制度が修正8条の禁止する「残虐で異常な刑罰」に該当しうることを示したものである。

また、死刑になる犯罪類型を定める法律の規定が憲法に適合するかが問われた事例としては、*Rudolph v. Alabama*¹⁵⁾ を挙げることができる。これは法廷意見がサーシオレイライを却下して上訴を認めなかったものである。

12) 408 U.S. 238 (1972).

13) 136 U.S. 436 (1890).

14) *Id.* at 446-447.

15) 375 U.S. 889 (1963).

ゴールドバーグ裁判官の反対意見は、強姦殺人ではなく単なる強姦罪を犯した者に死刑を適用することは修正8条と同14条に違反するか否かを検討すべきだと説いた¹⁶⁾。この見解は法廷意見で採用されなかったものの、ここでは、死刑それ自体ではなく、単なる強姦罪を犯した者に死刑を適用することが、修正8条の「残虐で異常な刑罰」に該当するという解釈があることを指摘しておきたい。

さらに、死刑の判断過程に関わる事例としては、Powell v. Alabama¹⁷⁾を取り上げておこう。連邦最高裁はこの判決の中で、死刑を科すことができる犯罪の裁判では、弁護士の有力な支援が修正14条を根拠に憲法上求められることを明らかにした。これは、州事実審裁判所の審理において官選弁護人が実質的に被告人の弁護をしなかった状況下で、裁判所が疑わしい証拠に基づいて被告人に死刑を宣告した事案であった。連邦最高裁は、死刑そのものの憲法適合性ではなく、裁判所が死刑判決を出すに至る判断過程において憲法上適正な手続を要することを示した判決といえよう。

このように、Furman 判決より前の連邦最高裁は、死刑それ自体についてではなく、死刑の執行方法、死刑を科す犯罪類型、判断過程に関する憲法適合性について判断している。死刑それ自体の憲法適合性を判断したことは、Furman 判決の前にはなかったのである。

III Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972)

連邦最高裁判所は1972年6月29日、死刑をめぐる画期的な違憲判決——Furman v. Georgia¹⁸⁾——を下した。この判決の同じ年の2月に、カリフォルニア州最高裁が死刑は州憲法1編6条の禁ずる「残虐または異常な刑

16) *Id.* at 889-891 (Goldberg, J., dissenting).

17) 287 U.S. 45 (1932).

18) 408 U.S. 238 (1972).

罰]（「残虐で異常な刑罰」ではない！）に該当するとして死刑の違憲判決を下していた¹⁹⁾。このため、Furman 判決が出された時期は、連邦最高裁による死刑の憲法判断に注目が集まっていた時期であった。しかも、この判決は、違憲という衝撃的な結論を示すとともに、判旨の理解の仕方について議論があった。ゆえに Furman 判決については、アメリカ国内では勿論のこと、日本でも多くの紹介がなされている²⁰⁾。

1 事実の概要

Furman の事案は、被告人 Furman が被害者を射殺したことにより謀殺罪に問われたところ、州事実審裁判所で陪審がジョージア州法に基づき被告人に死刑を宣告し、州最高裁もこれを維持した、というものである。このジョージア州法は、陪審に完全な自由を認め、量刑について何も指針を示さないものであった。連邦最高裁は、上訴された Furman の事案に加えて、同種の2つの事案を併合審理した。その2つの事案とは、ジョージア州法に基づき強姦罪で死刑を宣告された Jackson の事件と、同じく強姦を犯した罪でカリフォルニア州法に基づき死刑を宣告された Branch の事件である。なお、これら3つの事案の被告人は、全員黒人であった。

19) The People v. Anderson, 493 P. 2d 880, 6 Cal. 3d 628 (Cal. 1972). この判決の邦語文献には、菊田幸一「アメリカにおける死刑に関する司法判断と日本国憲法——いわゆる『残虐な刑罰』を中心として」法律論叢61巻4・5号（1989年）131-142頁、田島裕「キャリフォルニア州最高裁『死刑は違憲』判決」『英米法判例の法理論』（信山社、2001年）179頁以下等がある。

20) 例えば、生田典久「米国連邦最高裁の死刑違憲判決」ジュリスト511号（1972年）116頁以下、松尾浩也「アメリカにおける死刑——連邦最高裁の違憲判決によせて」現代法ジャーナル6号（1972年）2頁以下、三井誠「米連邦最高裁『死刑違憲判決』の検討——“死刑は残虐かつ異常な刑罰”をめぐる」法律時報44巻12号（1972年）83頁以下、塚本重頼「死刑の違憲性〔アメリカ〕（海外判例紹介）」判例時報686号（1973年）13頁以下。

2 連邦最高裁判所裁判官の意見の分布

連邦最高裁の Furman 判決は、結論として違憲判決を出したものの、法廷意見や相対多数意見を形成できず、9人の裁判官全員が個別に意見を述べる異例の判決となった。このため判決の趣旨はわかりにくいだが、裁判官の個々の意見を大きく3つのグループに分けると理解しやすい。

第1グループは、どのような死刑宣告制度も違憲と考える、ブレナンとマーシャルの各同意意見である。第2グループは、Furman 判決で問題となった死刑宣告制度を違憲と考える、ダグラス、ホワイ特、スチュアートの各同意意見である。第1と第2のグループの裁判官の意見に共通しているのは、違憲という結論だけであって、それぞれの同意意見に対して執筆者以外の裁判官が加わることはなかった。そして、第3グループは、これらの違憲判断に反対して、Furman 判決で問題となった死刑宣告制度を合憲と考えるグループであり、バーガー、ブラックマン、パウエル、レーンクィストの各反対意見がこれに当たる。順次、各グループの意見を概観する。

(1) どのような死刑宣告制度も違憲と考える意見

まず、第1グループの意見、すなわち、どのような死刑宣告制度も違憲と考える裁判官の意見を見ていこう。

ブレナン裁判官の同意意見は、先例に照らせば、修正8条に言う「残虐」かつ「異常な」刑罰は、「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」からその意味を引き出されなければならないこと、また、同条の基本概念は「人間の尊厳 (human dignity)」と捉えられることから、刑罰がこの「人間の尊厳」に適合しない場合は「残虐で異常な刑罰」として憲法上禁止されるという²¹⁾。その上でブレナンは、死刑が人間の尊厳に適合する

21) 408 U.S. at 269-270 (Brennan, J., concurring).

か否かを4つの点から検討し、適合しないとの結論を導いた。すなわち、①死刑は人間の尊厳を貶めるほど異常に厳しい刑罰である、②犯罪者および死刑適用者の数を比較すると、州の死刑執行は専断的・恣意的になされているといえる、③死刑執行は稀であることから、現代社会では実際の死刑執行が拒絶されているといえる、④死刑は拘禁刑よりも正当な刑罰の目的に役立たない。ゆえにブレナンは、死刑は「人間の尊厳」を損なうものであって、修正8条で禁止された「残虐で異常な刑罰」に該当すると結論づけた²²⁾。

次にマーシャル裁判官の同意意見は、修正8条に言う「残虐」かつ「異常な」刑罰の判断について、「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」を用いる。そしてマーシャルは、先例から死刑が「残虐で異常な刑罰」に該当すると考えられる4つの場合を検討した上で、死刑が違憲となるのは、①死刑が過剰かもしくは刑罰の目的に適合しない場合であるか、または、②死刑が国民の現在の道徳的価値に相容れない場合であると説明する。その上で、①については、応報、犯罪抑止力、反復的な犯罪行為の予防、有罪答弁の促進、優生学上の目的、そしてコストといった、死刑という刑罰の目的とされる6つの観点から、死刑を正当化する合理的理由は存在しないこと、また、②については、死刑は差別的に適用されていることや、誤審など死刑に関する情報を国民に提供すれば、国民は死刑を不道徳であると考えることを説いて、死刑の違憲判断を導いた²³⁾。

ブレナンとマーシャルは、死刑の憲法適合性を判断するに際して、修正8条の「残虐」かつ「異常な」刑罰の判定基準である「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」を用いる。そして両者は、死刑がその目的を促進するかは不確かであり、過剰であるがゆえに残虐な刑罰に当たることから、また、死刑が不道徳である、あるいは人間の尊厳に反するものであ

22) *Id.* at 271-282, 286.

23) *Id.* at 330-333 (Marshall, J., concurring).

ことから、死刑が判決時点で違憲であることを導いた。これは死刑制度それ自体の違憲判断である。ブレナンとマーシャルからすれば、Furman判決後の死刑制度に関する判決は、こうした判断を踏まえて出されるべきものであろう²⁴⁾。

(2) 特定の死刑制度を違憲と考える意見

第2のグループは、Furman判決で問題となったジョージア州法等の死刑制度を違憲と捉える。このグループは、死刑という刑罰それ自体の違憲性または修正8条に合致する死刑制度の有無について、本判決で言及する必要性を認めずに、本件州法の定める死刑制度について違憲判断を行った。

ダグラス裁判官の同意意見は、死刑の適否を裁判官または陪審の裁量に委ねる法律は修正8条に違反するとした。すなわち、ダグラスによれば、問題の法律は政治的影響力のない者や嫌われたマイノリティの一員に対して選択的に死刑の適用を許すことから、死刑の適用は人種やその他の不適切な要因に基づく差別の余地を残している。しかし、修正8条は死刑に関する立法や死刑の執行について公平であること、そして差別的かつ恣意的でないことを要求している²⁵⁾。それゆえ、上記差別は「修正8条の『残虐で異常な刑罰』の禁止に含まれる、法律の平等な保護という考え方と両立しない要素である」²⁶⁾。以上から、ダグラスは、本件で問題とされた死刑の適用／不適用を裁判官や陪審の裁量に委ねている州法の定めが修正8条に違反すると結論づけた²⁷⁾。

また、スチュアート裁判官の同意意見は、本件における死刑判決は「雷に打たれることが残虐で異常であるのと同じように、残虐で異常である」

24) See, *The Supreme Court, 1971 Term*, 86 Harv. L. Rev. 80 (1972).

25) 408 U.S. at 255-256 (Douglas, J., concurring).

26) *Id.* at 257.

27) *Id.* at 256-257.

と述べる²⁸⁾。というのも、上告人 Furman たちは、1967年と68年に強姦と謀殺で有罪とされた人々の中から、実際に死刑が宣告され、恣意的に抽出された数少ない者だからである。このようにスチュアートは、「修正8条および同14条は、この他に類を見ない刑罰が恣意的かつ気まぐれに (so wantonly and so freakishly) 科されることを許容する法制度の下で、死刑宣告することを容認できない」とした²⁹⁾。

ホワイト裁判官の同意意見も、死刑を科す事案と科さない事案との間に意味のある区別はできないことから、死刑宣告は恣意的であると説明する。また彼は、死刑は極めて稀にしか科されないことから、死刑に犯罪の防止効果はなく、また応報の必要性が十分満たされているかは疑わしいとも説明する。以上から、本件制定法下の死刑は憲法上正当化できないと判断した³⁰⁾。

以上の3裁判官の意見は、全ての死刑制度の憲法適合性について判断する必要性はないとした上で、本件で問題となった死刑の適否を裁判官または陪審の裁量に委ねる法律についてはその適用の恣意性等のゆえに違憲であると判断した。もっとも、ダグラスは人種等を理由とする死刑の差別的適用の問題を重視し、スチュアートとホワイトは死刑の適用が稀であることに由来する死刑適用の恣意性の問題を重視しているといえよう。

(3) 反対意見

第1グループと第2グループが違憲判断を示したのに対して、第3のグループの4人の裁判官（バーガー、ブラックマン、パウエル、レーンクイスト）は反対意見を執筆し、Furman 判決で問題とされた死刑宣告制度を合憲と判断した。これら反対意見については、ごく簡単に紹介しよう。

28) *Id.* at 309 (Stewart, J., concurring).

29) *Id.* at 310.

30) *Id.* at 312 (White, J., concurring).

まず、バーガー首席裁判官の反対意見は、修正8条が採択されて以来、死刑が残虐かつ異常な刑罰として憲法上禁止されると判断した連邦最高裁判決はないと述べて、その上で、本判決で違憲とした裁判官の中でも少数の裁判官が死刑を完全に禁止したに過ぎないのであって、本判決が死刑それ自体を修正8条に違反すると判断したものではないと説明する。そして彼は、いかなる犯罪に死刑を科するかを決めるのは、立法府の仕事であるとして、違憲判断を示した多数派の意見に反対した³¹⁾。

ブラックマン裁判官の反対意見は、連邦最高裁自身が前年に死刑の合憲判決を出したばかりであるのに、今回突然人間性の進歩を認識した。死刑反対の議論は私にとって好ましいことではあるが、死刑の廃止は立法と行政で議論されるべき問題であるとした³²⁾。また、パウエル裁判官の反対意見は、死刑に関して、司法は自己抑制をして州および連邦の立法府の判断に従うべきであるとした³³⁾。レーンクイスト裁判官の反対意見も、死刑の存否に関する決定は国民の意向で決定するべきであるとして、司法の自己抑制違反の観点から多数派の意見を厳しく批判した³⁴⁾。

以上、バーガー、ブラックマン、パウエル、レーンクイストの各反対意見を見てきたが、それぞれの反対意見には執筆者以外の反対意見を書いた3裁判官がいずれも同調している。各裁判官は、死刑の存在意義を積極的に説くことはしない。各反対意見に共通するのは、死刑の存廃は立法府の判断に委ねるべきであって、司法が合憲・違憲の結論を下すべきではないということである。

31) *Id.* at 375-405 (Burger, Ch. J., dissenting).

32) *Id.* at 406-414 (Blackmun, J., dissenting).

33) *Id.* at 414-465 (Powell, J., dissenting).

34) *Id.* at 466-470 (Rehnquist, J., dissenting).

3 小括

Furman 判決は、連邦最高裁が出した死刑に関する初めての違憲判決であって画期的なものであった。その効力は直接的には本件で問題となったジョージア州法等に限定されるが、実際には Furman 判決後、各州は現行の死刑制度の廃止に一度踏み切り、その後連邦と35の州はその必要性から死刑に関する規定を改正して死刑を復活させた³⁵⁾。Furman 判決は、死刑それ自体が「残虐で異常な刑罰」として憲法に違反すると読む可能性を残しつつも、基本的には死刑それ自体は「残虐で異常な刑罰」に当たらず憲法に違反しないと理解される。ゆえに死刑制度の中で、合憲と違憲とを分ける境界線はいったいどこにあるのか、特に Furman 判決では恣意性が違憲の理由であることから恣意的にならない死刑の判断過程とはどのようなものかが、論者の関心の的であったといえよう³⁶⁾。そこで次の問題は、Furman 判決の射程が及ばない死刑制度、言い換えれば、合憲的な死刑制度があるとすれば、それはどのような制度であるのかであった。

IV Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976)

1 事実の概要

Gregg v. Georgia³⁷⁾の事案は次のようなものであった。被告人 Gregg はもう1人とともに、ヒッチハイクの最中に同乗させてもらった2人を強盗

35) See Streib, *supra* note 5), 41-42.

36) See, *The Supreme Court, 1971 Term, supra* note 24), at 85. なお、各意見から読み取れるであろう合憲的な死刑の内容については、三井・前掲注20) 91-92頁を参照されたい。

37) 428 U.S. 153 (1976). この判決に関する邦語文献としては、生田典久「米国連邦最高裁の死刑に関する新判例とその背景(上)(下)」ジュリスト626号(1976年)97頁以下、627号(1976年)95頁以下、金原恭子「Gregg v. Georgia: 死刑の合憲性」英米判例百選[第3版](1996年)118-119頁、岩田太「死刑の合憲性: Gregg v. Georgia」アメリカ判例百選(2012年)122-123頁。

目的で射殺した。このため Gregg らは、ジョージア州に基づき、武装強盗および謀殺の罪で訴追された。ジョージア州事実審裁判所は両者の罪で死刑、州最高裁は後者の罪のみで死刑判決を下した。これに対して被告人は、謀殺罪に対する死刑宣告が連邦憲法修正 8 条の「残虐で異常な刑罰」に該当し違憲である旨主張して、連邦最高裁に上告した。

各州は Furman 判決後、死刑宣告における恣意性を排除すべく、加重事由や減輕事由を設けるなどの法改正を行った。この事案で憲法判断の対象とされたジョージア州法も、同州が Furman 判決後に制定した、死刑宣告機関の裁量権を制約する内容を規定する新法であった。この州法は、死刑を 6 種類の犯罪、すなわち謀殺、被害者負傷の身代金目的の誘拐、武装強盗、強姦、反逆、飛行機乗っ取りに限定していた。そして有罪と判断された被告人に対して死刑を宣告するには、本件の場合であれば 3 つの加重事由である、①謀殺が武装強盗の遂行中に行われたこと、②被害者の金銭および車を盗む目的で謀殺が行われたこと、③殺害状況から被告人の精神の腐敗や墮落が認められること、の中から 1 つを合理的疑いの余地なく認定できなければならない³⁸⁾。

2 判旨

連邦最高裁は、7 対 2 で死刑判決を支持し、焦点のジョージア州法の規定については合憲判断を下した。ただし、この判決でも法廷意見は形成されず、スチュアート裁判官の多数意見（パウエル、ステイーヴンズ同調）、ホワイト裁判官結果同意意見（バーガー、レーンクィスト同調）、そしてブレナン裁判官の反対意見とマーシャル裁判官の反対意見に分かれた。

スチュアート裁判官の多数意見は、①修正 8 条が刑罰に要求した「残虐で異常な刑罰」の判断基準は、刑罰が「社会の成熟度を示す品性という発

38) 428 U.S. at 158-162 (Stewart, J., plurality opinion).

展的な基準」に合致し、かつ、同条の基礎にある「人間の尊厳」という觀念に調和しているか、というものであることを確認する。そして、「後者の要件には、少なくとも刑が過度であってはならない」ことを含み、その「過度」の判断には、第1に刑罰は不必要で不当な苦痛を与えるものであってはならない、第2に刑罰は犯罪の重さとの均衡を甚だしく欠くものであってはならない、という要請が含まれると述べる³⁹⁾。②上の基準に照らして謀殺罪に対する死刑の合憲性を検討すると、死刑判決が繰り返し出されてきたこと、陪審の死刑の答申が継続していること、Furman 判決後に連邦および35州で死刑を認める新立法が成立したこと、死刑の応報性・犯罪抑止効果を完全に否定できないこと、謀殺罪に対して死刑が常に不均衡だとはいえないことから、謀殺罪への死刑が常に修正8条に反するとはいえないとした⁴⁰⁾。③その上でスチュアートは、今度はジョージア州法の合憲性について以下のように検討する。すなわち、Furman 判決で懸念されていたことは、「死刑宣告における恣意性への懸念」であった。しかし、改正後の州法は10の責任加重事由を規定し、そのうち1つの事由が陪審によって合理的疑いの余地なく認定されなければ裁判所は死刑の宣告ができないこと、また、州下級裁判所による全ての死刑判決について州最高裁判所への自動上訴制度が設けられていること、州最高裁が審査すべき3点(a. 死刑宣告が一時的感情や偏見に基づいたものではないか、b. 陪審の認定した法定の責任加重事由は十分証拠に基づいたものかどうか、c. 類似の事件で科される刑罰と係争事件における刑罰とは均衡がとれているか)を州法が明記していることから、新しい刑の宣告手続は恣意的排除の要請に応えるものであって、合憲であると結論を出した⁴¹⁾。

このようにスチュアート裁判官の多数意見は、謀殺罪に対する死刑を規

39) *Id.* at 169-173.

40) *Id.* at 179-187.

41) *Id.* at 196-207.

定する州法を合憲とした。修正8条の「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」については、死刑が利用されてきた歴史的状況、陪審や立法の動向、刑罰目的との関係、均衡性という各点を検討した。Furman 判決の関心事である死刑の恣意的な適用に関して、新たな州法は、罪責認定手続と量刑手続とを二分すること、量刑にあたって十分な資料と指針が与えられるような配慮を行っていること、量刑が不合理なものとならないように自動上訴制度を整えていることを挙げ、恣意性の排除に成功していると判断したのである。

ホワイト裁判官同意意見は、多数意見とほぼ同内容といえる⁴²⁾。これに対して、2つの反対意見はFurman 判決でどのような死刑宣告制度も違憲であると考えたブレナンとマーシャルによって示された。ブレナン裁判官は、死刑は人間の尊厳に反することから、修正8条の残虐で異常な刑罰に該当し違憲であるとする⁴³⁾。マーシャル裁判官は、Furman 判決後に成立した死刑立法は国民の意見を代表したものではないこと、死刑は過度な刑罰であること、また、死刑は人間の尊厳に反することから、死刑は修正8条に違反すると述べて多数意見を批判した⁴⁴⁾。

Gregg 判決はFurman 判決後に残された問題を解消したといえよう。死刑それ自体は「残虐で異常な刑罰」に当たらず憲法に違反しないこと、少なくともジョージア州法（Gregg 判決で憲法判断の対象になった州法）のような規定は恣意的な死刑とはいえ憲法に違反しないことを確認できた。また、スチュアート裁判官の多数意見を見ると、死刑宣告制度の憲法適合性に関する判断の基準も明らかになったといえよう。

42) *Id.* at 220-226 (White, J., concurring).

43) *Id.* at 227-231 (Brennan, J., dissenting).

44) *Id.* at 231-241 (Marshall, J., dissenting).

3 Gregg 判決と同日に出された判決

3では、Gregg 判決と同日に出された4つの判決に言及したい。① Proffitt v. Florida⁴⁵⁾は、ジョージア州法と同じような規定を設けていたフロリダ州法の死刑宣告制度を合憲と判断した。また、② Jurek v. Texas⁴⁶⁾は、死刑を科する犯罪を5つに限定した上で、実際の犯罪行為が3つの事由を満たす場合に死刑宣告がなされる旨を定めつつ、減軽事由を明記しないものの裁判所が実質的にそれを考慮できるテキサス州法について合憲と判断した。

Gregg 判決と同日に出された判決でも、違憲と判断された州法がある。③ Woodson v. North Carolina⁴⁷⁾と④ Roberts v. Louisiana⁴⁸⁾の2判決である。Woodson 判決が起きたノース・カロライナ州では、恣意性の排除を要求した Furman 判決を受けて州法が改正された。改正後の州法は、第1級謀殺（故意で計画的な謀殺の実行または実行計画中）を犯した者に対しては死刑を科し、それ以外の謀殺を第2級謀殺として、それを犯した者には死刑でない刑罰を科す規定を設けていた。また、Roberts 判決が起きたルイジアナ州でも、Furman 判決後の州法改正によって、第1級謀殺（範囲はノース・カロライナ州よりも狭い）を犯した者は死刑に処する規定を設けていた。つまり、これら2つの州は、死刑の恣意性を排除するために、特定の犯罪行為を犯した者に対して無条件で死刑（絶対的死刑）を科する州法を制定した。これに対して、連邦最高裁は「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」を用いると述べた後、アメリカにおいては特定の犯罪を犯した場合に死刑に処せられるというコモン・ローの慣行を排斥してきたことが、死刑取扱に関する最も顕著な発達であることから、問題となっ

45) 428 U.S. 242 (1976).

46) 428 U.S. 262 (1976).

47) 428 U.S. 280 (1976).

48) 428 U.S. 325 (1976).

た州法は第1級謀殺を犯した者に対して強制的に死刑を科すものであって、同基準に反すると判断した。つまり連邦最高裁は、絶対的死刑を定めた州法の規定は違憲であることを明らかにした。

4 小括

以上より、Gregg 判決など5つの判決から明らかになったことは、加重事由や減軽事由といった死刑宣告の恣意性を排除するために死刑の宣告機関に指針を設ける州法の規定は合憲であること、その一方で、減軽事由を考慮することなく、特定の犯罪類型を犯した者について絶対的に死刑を科する州法の規定は違憲である、ということである。もっとも、前者については、裁判所の判断過程において、生死の決定が当該過程の指針等と関連性の少ない、被告人の性格やモラル等に基づく可能性があるというリスクの存在も指摘されている⁴⁹⁾。

V Furman = Gregg 後の判例の展開

1 恣意性の排除と個々の事情の調和

Furman = Gregg 判決の後、多くの州は修正8条との整合性を持つ死刑制度を模索した。死刑の適用に際しては、立法が宣告機関に死刑の適否に関する指針を与えないというような恣意性を排除することは勿論だが、個々の事情を勘案することも求められた。このことは、1976年に出された各判決からも読み取ることができる。ゆえに特定の類型に属する謀殺を行えば絶対的に死刑になる制度を設けることは、違憲である。そこで、多くの州法では死刑に当たる罪について、減軽事由と加重事由をそれぞれ複数列挙し、加重事由が認定できる場合で、かつ、減軽事由が認定できない場

49) See, *The Supreme Court, 1975 Term*, 90 Harv. L. Rev. 56, 75-76 (1976).

合に、被告人を死刑に処する仕組みを設けた。Furman = Gregg 判決以降の連邦最高裁判決の第1の特徴は、減軽事由と加重事由をめぐり様々な判断を行いながら、恣意性の排除と個々の事情の調和を目指したことにある。

(1) Lockett v. Ohio と Eddings v. Oklahoma

① Lockett v. Ohio⁵⁰⁾は、個別的判断の重要性を示した判決として知られる。この事件の事実は次のようなものであった。被告人 Lockett (前科はなし) は、強盗中に殺人を犯した者の共犯 (運転手役) として州裁判所から死刑を宣告された。Lockett の死刑の根拠となったオハイオ州法は、7つの加重事由のうち1つでも該当すれば、減軽事由に該当するものがない限り死刑を宣告すべきものと定めていた。ところが、その減軽事由は3種類の場合 (被害者が犯罪を誘発した場合、被告人が強制または強い挑発を受けなければ犯罪を行う可能性が少なかった場合、犯罪が被告人の精神病・精神障害によって生じたことが優越する証拠によって認定された場合) に限定されていた⁵¹⁾。

連邦最高裁判所は、法廷意見を形成できなかったものの、バーガー首席裁判官の相対多数意見は次のように述べた。死刑事件では、死刑が後から是正できない刑罰であることから、犯人の性格または経歴および犯罪の諸事情の中から死刑より軽い量刑を相当とするような減軽事由を広く考慮できるようにしておくことが、修正8条、修正14条から要請される。つまり、個別的判断が憲法上要求されたのである。その上で、本件オハイオ州法は、殺意がなかったこと、被告人の役割・年齢などは、刑の宣告機関による刑

50) 438 U.S. 586 (1978). 邦語文献として、新倉修「死刑の裁量的宣告制度と修正8条・14条——Lockett v. Ohio, 438 U.S. 586 (1978)」鈴木義男編『アメリカ刑事判例研究第1巻』(成文堂, 1982年) 270頁以下、生田典久「少年の家庭歴を減刑理由に考慮しない死刑判決の違憲性——米最高裁判決」ジュリスト764号 (1982年) 65頁以下。

51) 438 U.S. at 589-597.

の選択に影響しないなど、刑の選択にあたって減軽事由の範囲が限定されていることから、死刑事件について個々の事象に適応した、あらゆる減軽事由を考慮することを要求する修正8条・同14条に違反する⁵²⁾。

このように多数意見は、減軽事由の範囲が狭い規定については違憲と考える立場を取った。そして、死刑よりも軽い量刑を検討する場合には、刑の宣告機関が被告人の性格、経歴、犯罪の諸事情等を考慮すべきであることを示した。なお、レーンクイスト裁判官の反対意見は、死刑の適用範囲は立法政策の問題であるとした⁵³⁾。

② *Eddings v. Oklahoma*⁵⁴⁾は、*Lockett* 判決を引用しながら、刑の宣告機関が法律問題として適切な減軽事由に関する証拠について考慮することを拒絶できない旨判示した。すなわち、被告人側から減軽事由として提出される、家庭歴や情緒障害などの証拠について、裁判官がそうした証拠を無視するよう陪審に説示することはできないことになった。また、③ *Bell v. Ohio*⁵⁵⁾も、*Lockett* 判決や *Eddings* 判決と同様に、死刑事件についてはあらゆる減軽事由の考慮の必要性を示している。これらの判決は、絶対的死刑を違憲とした *Woodson v. North Carolina*⁵⁶⁾に通じるものがあるといえよう。

(2) 個別的な考慮の強調

恣意性の排除という重要な憲法上の要請がある一方で、*Lockett* 判決の流れを受けて個別的な考慮を強調する判決がある。例えば、連邦最高裁が *Lockett* 判決と *Eddings* 判決後の1983年に出した諸判決を見てみよう。④

52) *Id.* at 597–613 (Burger, Ch. J., plurality opinion).

53) *Id.* at 628–636 (Rehnquist, J., dissenting).

54) 455 U.S. 104 (1982). この事件で問題となったオクラホマ州法は、7つの加重事由を定めるものの、減軽事由については明示の定めがなかった。

55) 438 U.S. 637 (1978).

56) 428 U.S. 280 (1976).

California v. Ramos⁵⁷⁾では、宣告機関は法定上の加重事由を考慮する限り、法定されていない事由を考慮してもよいことが示され、また、⑤ Barclay v. Florida⁵⁸⁾では、州法が法律の定めのない事由の認定を禁止しているにもかかわらず、そうした認定を許容する旨判示された。さらに、⑥ Zant v. Stephens⁵⁹⁾は、下級審が法律で限定された加重事由を認めて死刑判決を下した限り、上級審でそのうち1つの加重事由を憲法違反と認定した場合でも、その死刑宣告は違憲ではないことを示した。これらの判決は個別的な考慮を強調するものであるが、それは宣告機関の恣意的裁量の拡大につながる可能性を有しており、結果として、恣意性の排除という重要な憲法上の要請にかなわないことも生じうるものといえよう⁶⁰⁾。

また、⑦ Pulley v. Harris⁶¹⁾では、州最高裁が死刑の適否に関わる審査を行う際に、恣意性の排除を目的とする均衡（proportionality）分析を要求しないカリフォルニア州法の連邦憲法適合性が争われた。ここで言う均衡分析とは、同一管轄内の類似の犯罪に対する判決との比較を行うものである。連邦最高裁は、修正8条は上訴裁判所に対してこのような均衡を要求していないこと、かつ、この法の中に恣意性に対する他の十分なチェックが存在することから、州法の規定を合憲とした。これも恣意性に関する重要な判断であるといえよう。

④から⑦判決のように、死刑の宣告をめぐる恣意性の排除という側面が後景に退き、州法の規定を尊重し個々の事情との調和を目指した連邦最高裁判断が存在する。

57) 463 U.S. 992 (1983).

58) 463 U.S. 939 (1983).

59) 462 U.S. 862 (1983).

60) 生田・前掲注50) 69頁は、「死刑事件で、法定の加重事由とあらゆる減輕事由を衡量する方法は、ファーマン事件前の基準のない自由裁量状態に戻るまでとは言えないとしても、その危険をはらむことは疑いない」と指摘していた。

61) 465 U.S. 37 (1984).

(3) 恣意性制御の必要性

連邦最高裁は、継続的に死刑宣告の恣意性を制御する必要性を要求してきた。恣意性制御の側面から行われた、減軽事由と加重事由に関する判決を見ていこう。例えば、⑧ *Godfrey v. Georgia*⁶²⁾は、死刑宣告の際に考慮される加重事由の文言が広汎で漠然としているがゆえに違憲であるという被告人 *Godfrey* の主張に対して、連邦最高裁はその主張を認めて加重事由を緩く解釈することは修正8条・同14条に違反すると判断した。また、減軽事由と加重事由が同等の場合に被告人に対して死刑を科することを義務づける州法を合憲とした、⑨ *Kansas v. Marsh*⁶³⁾もこの系列の判決といえる。

⑩ *Lowenfield v. Phelps*⁶⁴⁾も同様の判決である。この事件では、5名を殺害した被告人に対して、陪審は第1級謀殺の類型の1つの「行為者が殺人または重大な傷害を加える意図を持って殺人を犯した」に該当するとして有罪を認定し、さらに量刑段階で同一の陪審が州法上の加重事由の1つ「その結果を認識しながら、死または重大な障害の危険を引き起こした」を認定して死刑の評決をした。これに対して被告人は、本件ルイジアナ州法の定める手続は、犯罪の構成要件と死刑量刑の加重事由が重複していることから、実質的な加重事由の認定がないと主張した。

連邦最高裁は、レーンクイスト首席裁判官が以下のような法廷意見を執筆した⁶⁵⁾。*Gregg* 判決以降の判例によれば、合衆国憲法は陪審の恣意的判断の防止を要求する。立法府による加重事由の制定と陪審によるその事由の認定は、死刑を科することを狭める機能を持つ。この狭める機能が有罪

62) 446 U.S. 420 (1980). 邦語文献として、椎橋隆幸「*Godfrey v. Georgia*, 446 U.S. 420 (1980)」比較法雑誌17巻1号(1983年)201頁以下。

63) 548 U.S. 163 (2006).

64) 484 U.S. 231 (1988). 邦語文献として、小木曾綾「*Lowenfield v. Phelps*, 484 U.S. 231 (1988)」比較法雑誌22巻2号(1988年)110頁以下。

65) 484 U.S. at 241-246.

無罪の認定手続と量刑手続の双方で働くとしても問題はない。本件では陪審が被告人を謀殺で有罪とした時点で憲法上の要求を満たす。州法が量刑段階で規定する加重事由の認定は憲法上の要求ではないので、謀殺の類型と加重事由が重複指定も憲法に違反しない。つまり、Lowenfield 判決によると、犯罪の構成要件と死刑量刑の加重事由が重複した内容を定める州法の規定は、合憲と判断されたのである。

なお、本稿で扱わないが、死刑に反対する人を陪審から排除することの適否という陪審の構成の問題や、死刑陪審における適正手続の問題もある⁶⁶⁾。ここでは、⑪ Ring v. Arizona⁶⁷⁾において、陪審で有罪の評決がなされた後、裁判官が単独で加重事由を認めて死刑の宣告を認める州法が修正 6 条に違反するという事例があることを指摘するに止めたい。

2 死刑対象範囲の限定

Furman = Gregg 判決後の連邦最高裁判決の第 2 の特徴は、死刑の対象範囲を限定してきたことである。ある者に死刑を科することは、修正 8 条に違反する。ここでは、2000 年以降に特に話題となった 3 つの判決を中心に整理してみよう。

(1) 通常の状態を持たない者に対する死刑禁止

まず 1 つ目は、通常の状態を持たない者に対する死刑禁止である。

連邦最高裁は、Ford v. Wainwright⁶⁸⁾において、死刑執行時に心神喪失状態にある者に対する死刑執行は修正 8 条に違反すると判示した。この Ford 判決では、謀殺罪で有罪とされ死刑判決を受けた死刑確定囚が、その後心神喪失状態に陥り、死刑の意味がわからない状態になった。しかし、

66) 岩田・前掲注 4) を参照。

67) 536 U.S. 584 (2002).

68) 477 U.S. 399 (1986).

フロリダ州知事が Ford の死刑執行命令書に署名したことから、Ford の弁護人が人身保護令状を請求した事案であった。

精神遅滞者に死刑を科すことについて、連邦最高裁は1989年に Penry v. Lynaugh⁶⁹⁾で合憲判決を下した。強姦殺人を犯した被告人 Penry は IQ が 54 で精神年齢 6 歳半程度という、軽度の精神遅滞者（知的障害者）であった。テキサス州裁判所はこの被告人に死刑を言い渡した。連邦最高裁は、この被告人に死刑を科すことが修正 8 条の「残虐かつ異常な刑罰」に当たるか否かを判断するに際し、同条「残虐かつ異常な刑罰」の判断基準である「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」を用いて、① 2 つの州しか精神遅滞者に対する死刑を禁止しておらず、精神遅滞者の処罰反対についての国民的合意があるという十分な証拠が存在しないこと、また、② 刑罰の均衡の観点から、精神遅滞も多様でありその有責性も個々に判断できるのであって、全ての精神遅滞者が一律に死刑を執行しうる程度の有責性を持つ行為をするわけではないとして、合憲の結論を導いた。

しかし、この Penry 判決は、2002年の Atkins v. Virginia⁷⁰⁾で変更されるに至った。Atkins 判決の事実は次のようなものであった。被告人 Atkins は、被害者を誘拐しその者から所持金を奪うなどした上で射殺したことから、略取誘拐・強盗・謀殺罪で訴追された。被告人 Atkins の IQ は 59 であり、専門家から軽度の精神遅滞とされたが、陪審は被告人に死刑を評決した。ヴァージニア州最高裁も死刑判決を下したことから、Atkins が上訴し、連邦最高裁はこれを受理した⁷¹⁾。

69) 492 U.S. 302 (1989).

70) 536 U.S. 304 (2002). この判決に関する邦語文献として、岩田太「精神遅滞者に対する死刑の合憲性——合衆国における死刑制度の揺れ (Atkins v. Virginia, 122 S. Ct. 2242, 70 U.S.L.W. 4548 (2002))」ジュリスト1237号 (2003年) 233頁以下、城涼一「言語的弱者の司法手続上の権利保障——Atkins v. Virginia 判決を出発点として」中央大学大学院研究年報37号 (2007年) 421頁以下。

71) 536 U.S. at 307-310.

連邦最高裁は、スティーヴンズ裁判官が法廷意見を執筆し、次のように6対3で違憲判決を下した。①修正8条「残虐かつ異常な刑罰」の判断基準は、従来と同じく、「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」を用いる⁷²⁾。②それを図る上で、州議会の立法動向を検討する。Penry判決以降、精神遅滞者に対する死刑を禁止する州は増加し続け、死刑を持つ38州のうち18州と連邦がこれに該当する、といった変化が見られる。禁止の州の数は過半数を満たさないものの、重要であることはこの変化の方向の一貫性である。そして精神遅滞者に対する死刑は、それを容認している州でさえも、ほとんど執行されていない。以上から、国民的合意（コンセンサス）は精神遅滞者への死刑を禁止する方向で進んでいる。また、立法動向の検討に加えて、専門家組織・宗教団体・世論など国内の有力団体および外国に見られる、精神遅滞者に対する死刑には反対であるという動向から、精神遅滞者に対する死刑は「残虐かつ異常な刑罰」に当たるという国民的合意が存在する⁷³⁾。③この国民的合意を支持する理由として、(a)死刑の正当化事由とされる応報と犯罪の抑止という目的は、精神遅滞者に対する死刑では達成できない、(b)精神遅滞者は誤った死刑執行のリスクが増加する、という2つを挙げて説明する。④上記基準に照らせば、精神遅滞者に対する死刑は「残虐かつ異常な刑罰」に当たり、修正8条に違反する⁷⁴⁾。

なお、反対意見は、レーンクイスト首席裁判官が執筆したものとスカリア裁判官が執筆したものがある。その要点は、修正8条の判断基準を承認するものの、国民的合意を判断する際に従来は立法動向に加えて陪審の判断にも注目したはずであるが、法廷意見は後者について十分な考慮をしていない点などを強く批判するものであった⁷⁵⁾。

72) *Id.* at 311-312.

73) *Id.* at 313-317. *See also Id.* at 316 n21.

74) *Id.* at 318-321.

以上の判決から言えることは、通常の状態を持たない者に対する死刑禁止について、Ford 判決では執行時における心神喪失者に対する死刑は違憲であるという判断が示され、また、Atkins 判決では Penry 判決を変更して精神遅滞者に対する死刑は違憲であるという判断が示されたことである。

(2) 少年に対する死刑禁止

2つ目は少年に対する死刑の禁止である。Thompson v. Oklahoma⁷⁶⁾では、殺人を犯した15歳の少年に対して、陪審は州法上の加重事由が認められることから死刑を宣告した事件で、16歳未満の者を死刑にするオクラホマ州法の規定の憲法適合性が問題となった。連邦最高裁判所は、修正8条「残虐かつ異常な刑罰」の判断基準である「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」を用いて、立法動向と陪審の態度、応報・犯罪抑止力という刑罰目的の観点から検討を加えて、違憲判決を出した。

これに対して、Thompson 判決の翌年の1989年に、強盗・殺人を犯した16歳の少年の事件と、強盗・強姦・殺人を犯した17歳の少年の事件で死刑の適否に関する判断が、連邦最高裁判所によって出された。Stanford v. Kentucky⁷⁷⁾である。州の陪審はこれらの少年に死刑を宣告して下級審で死刑判決が出され、州最高裁もその死刑判決を維持したのに対して、被告側が連邦最高裁に上告した事件である。そこでの争点は、16歳および17歳の少年に死刑を科することが修正8条に違反するか否かであった。連邦最高裁は、Coker 判決、Enmund 判決、Ford 判決⁷⁸⁾等の諸判決でそれぞれ問

75) *Id.* at 321-327 (Rehnquist, Ch. J., dissenting), *Id.* at 337-354 (Scalia, J., dissenting).

なお Atkins 判決の国民的合意の分析方法の問題点については、*The Supreme Court, 2001 Term*, 116 Harv. L. Rev. 200, 226-228 (2002).

76) 487 U.S. 815 (1988). 邦語文献として、山口直也「少年に対する死刑：アメリカにおける最近の動向(2)」一橋研究19巻2号(1994年)116-124頁。

77) 492 U.S. 361 (1989).

題となった、成人女性を強姦した者、殺人の幫助をしたに過ぎない者、心神喪失者に対する死刑は、ほとんど、あるいは、全ての州で認められていないことから修正8条違反を導いたと説明した。その上で、16歳以上の人に死刑を科することについては、死刑を認める多数の州でこれを容認していることから合憲であると判断した。

しかし、この Stanford 判決は2005年の *Roper v. Simmons*⁷⁹⁾で判例変更された。この事件は、被告人 Simmons が17歳の時に婦人を川へ投げ入れて溺死させたことから、州事実審裁判所に第1級謀殺罪で起訴されたことに端を発する。陪審は被告人に死刑を宣告し、裁判所は死刑判決を下した。しかし、州最高裁は *Atkins* 判決を援用して下級審の死刑判決を破棄したため、州が連邦最高裁に上訴した。争点は、犯行時18歳未満の少年への死刑は憲法違反であるか否かであった⁸⁰⁾。

連邦最高裁は、ケネディ裁判官が法廷意見を執筆し、5対4で犯行時18歳未満の少年への死刑は次のような理由で修正8条に違反すると判断した。

①修正8条「残虐かつ異常な刑罰」の判断基準は、「社会の成熟度を示す

78) *Ford v. Wainwright*, 477 U.S. 399 (1986) は前出。*Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977), *Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982) については後出。

79) 543 U.S. 551 (2005). 邦語文献として、門田成人『『進展する品位の水準』原理と修正第8条(1)——*Roper v. Simmons* 事件判決をめぐって』神戸学院法学 35巻3号(2005年)631頁以下、勝田卓也「一八歳未満の少年を死刑に処することが第八修正に違反するとした米国最高裁判決——*Roper v. simmons*, 543 U.S. 551 (2005)」大阪市立大学法学雑誌52巻4号(2006年)824頁以下、杉本一敏「少年に対する死刑と合衆国憲法修正8条の『残虐で異常な刑罰』の禁止——*Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005)」比較法学40巻3号(2007年)152頁以下、齊藤功高「米国連邦最高裁における憲法解釈の基準としての人権条約——ローパー判決を通して」国際人権19号(2008年)117頁以下。この判決は、連邦最高裁が外国法を参照する点でも話題になった。勝田卓也「死刑をめぐる憲法判断における外国法参照の意義——*Roper v. Simmons* 事件判決(2005)を手掛かりとして」比較法研究71号(2009年)112頁以下を参照。

80) 543 U.S. at 556–560.

品性という発展的な基準」である。州議会の立法動向については、死刑を持つ38州のうち18州が少年に対する死刑を禁止し、死刑廃止州と併せると米全体の3分の2に相当することから、十代の少年の死刑執行は稀であるとし、少年への死刑廃止という方向性を確認した。そして、16歳未満の犯罪者は死刑宣告を受けられないとした Thompson 判決の理由付けは、その最小限の年齢を18歳に移しても妥当する。②死刑の応報と犯罪の抑止という点では、未成年者の場合は未成熟であることから、成年者に対するような力はない。③国際社会の意見は結論を導くための重要事項である。④以上のように、犯罪時18歳未満の犯罪者に対して死刑を科すことは、「残虐かつ異常な刑罰」に当たるといふ国民的合意があることから、犯罪時18歳未満の犯罪者に対して死刑を科することは、修正8条に違反する⁸¹⁾。

なお、オコナ裁判官とスカリア裁判官がそれぞれ執筆した反対意見がある。これらは、犯罪時18歳未満の犯罪者に対して死刑を科すことは、「残虐かつ異常な刑罰」に当たるといふ国民的合意があることを疑問視するものである⁸²⁾。

これらの判決からは、次のようなことがいえる。Thompson 判決と Roper 判決からは、18歳未満の少年に対する死刑は違憲である。なお、16歳と17歳の少年に対する死刑については、Stanford 判決では合憲であるとされたものの、その後の Roper 判決では少年に対する死刑禁止の国民的合意ができたとして判例変更され違憲とされるに至った。

(3) 殺人を伴わない強姦を犯した者への死刑禁止

3つ目は殺人を伴わない強姦を犯した者への死刑禁止である。この系統に属する判決としては、Coker v. Georgia⁸³⁾がある。Furman 判決後の州法

81) *Id.* at 560-578.

82) *Id.* at 587-607 (O'Connor, J., dissenting), *Id.* at 607-630 (Scalia, J., dissenting).

83) 433 U.S. 584 (1977).

改正によって、ジョージア州だけが単純強姦に対する死刑を規定していた。Coker 判決は、Gregg 判決が故意の謀殺に対する死刑が修正 8 条に反しないとした判決であることを確認した上で、本件は殺人を伴わない成人女性への単純強姦に対する死刑が問題となっているものであって、そのような者に対する死刑判決は修正 8 条の「残虐で異常な刑罰」に該当し違憲であると判示した。

この系統に属する 2000 年代の判決は、Kennedy v. Louisiana⁸⁴⁾である。この事件の発端は、被告人 Kennedy が 8 歳の養女を強姦したことである。ただし、被告人はその養女に対する殺意もなければ、殺害もしなかった。陪審は、12 歳未満の者に対する強姦を加重強姦とし、加重強姦を犯した者に死刑を適用しうるルイジアナ州法に基づき、被告人に死刑を宣告した。これに対して、被告人は Coker 判決に従えば修正 8 条は強姦に対する死刑を禁止していると主張して上訴した。州最高裁がこの主張を認めず州法を合憲としたことから、被告人は連邦最高裁に上訴した⁸⁵⁾。

この事件に対して、連邦最高裁は 5 対 4 で違憲判決を下した。ケネディ裁判官が執筆した法廷意見は、以下の通りである。①修正 8 条が禁止する「残虐かつ異常な刑罰」の判断基準については、これまで通り「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」を用いる。そして、「死刑は必ずしも常に違憲とはならないが、当裁判所は死刑を科しうる事案を限定してきた」という⁸⁶⁾。②死刑の適用可能な犯罪であることに反対する客観的な合

84) 554 U.S. 407 (2008). 邦語文献として、会沢恒「最近の判例 Kennedy v. Louisiana, U.S., 128 S. Ct. 2641 (2008) —— 児童を被害者とする性犯罪と死刑の対象犯罪の範囲」アメリカ法 [2009-1] 180 頁以下、田中豊「未成年者に対する強姦罪に死刑を科することと合衆国憲法第八修正」法律のひろば 62 卷 9 号 (2009 年) 47 頁以下、小早川義則「アメリカ刑事判例研究 (8) Kennedy v. Louisiana, U.S., 108 S. Ct. 2641 (2008) —— 子供への加重レイプに対する死刑判決と第 8 修正の残虐で異常な刑罰の禁止」名城ロースクール・レビュー 16 号 (2010 年) 9 頁以下。

85) 554 U.S. at 413-419.

86) *Id.* at 419-421.

意（コンセンサス）の存在については、Roper 判決・Atkins 判決等と同様の検討を行う。すなわち、(a) 州議会の立法動向・数と方向性の点では、児童の強姦に対して死刑を科さない州が44州に上る、(b) 連邦法では殺人を伴わない強姦は死刑に処せられない、(c) 殺人を伴わない強姦犯罪者に対する死刑宣告を認める立法を持つ州でも、1964年以降ルイジアナ州以外は処刑の例がない、(d) 殺人を伴わない児童への強姦犯罪者に対する死刑宣告も、1963年以降本件を含むルイジアナ州の2件しかない、(e) 以上から、児童に対する強姦罪に死刑を科することについての国民的合意が形成されている⁸⁷⁾。③応報と犯罪の抑止という観点からは、児童に対する強姦を犯した者に死刑を科することを正当化しない。死刑は児童強姦という犯罪と均衡を保った刑罰とはいえない⁸⁸⁾。

以上の Coker 判決と Kennedy 判決からは、殺人を伴わない強姦を犯した者への死刑は憲法上禁止されていること、そして、それは被害者が成人の場合でも未成年の場合でも変わらないことが、明らかになった。

(4) 小括

恣意的な死刑を排除するため、連邦最高裁はこれまで死刑の対象範囲を限定してきた。注目すべき2000年代の判決からして、少なくとも、通常の状態を持たない者、18歳未満の少年、殺人を伴わない強姦を犯した者に対して死刑を科すことは、修正8条が禁止する「残虐で異常な刑罰」に該当し憲法に違反する、ということを確認しておきたい⁸⁹⁾。

87) *Id.* at 422-434.

88) *Id.* at 434-446.

89) なお、本文では触れてないが、他の類型に属する判例とし、*Enmund v. Florida*, 458 U.S. 782 (1982) がある。これは、殺人を伴う強盗の際に現場の補助をしたに過ぎない者に対する死刑について修正8条に違反すると判断した。

3 死刑の執行方法

第3に、Furman = Gregg 判決後の連邦最高裁が、死刑の執行方法に対する憲法上の制約について、どのような判断をしてきたのかを概観する。

Furman = Gregg 判決以前のアメリカでは、19世紀の中頃に絞首刑が広く行われていたが、その後、人道的な執行方法として電気いすや銃殺を用いる方法が広まる⁹⁰⁾。連邦最高裁はこれまで、州が選択した死刑執行の方法（手続）について、それが修正8条の禁止する残虐で異常な刑罰に該当し違憲無効であると判断したことはない。① *Wilkinson v. Utah*⁹¹⁾は、銃殺刑について合憲と判断し、② *In re Kemmler*⁹²⁾は、電気いすによる死刑を合憲であると判断した。また、③ *Robinson v. California*⁹³⁾は、電気いすでの死刑執行が一度失敗した者を再度同じ電気いすで処刑することも合憲であると判断した。*Baze v. Rees*⁹⁴⁾より前に、連邦最高裁が死刑執行方法について直接判断したのはこの3件であり、いずれも合憲という結論であった。

その後は、Furman 判決後から Gregg 判決まで続いた死刑の執行停止期間中に電気いすによる処刑の見直しが進み、その時期の1977年にオクラホマ州が薬物注射による死刑執行法を採用する法案を提出した。その後、連邦および死刑を残している州では、薬物注射による処刑を唯一の方法として定めるか、あるいは、薬物注射による処刑方法とともに電気いすなどの代替手段を定めていた。例外的にネブラスカ州は、電気いすを唯一の死刑執行方法としていた。しかし、④ *State v. Mata*⁹⁵⁾において、同州の最高裁判所はこの電気いすによる死刑執行をネブラスカ州憲法に照らして違憲で

90) *Baze v. Rees*, 553 U.S. 35, 41-42 (2008).

91) 99 U.S. 130 (1879).

92) 136 U.S. 436 (1890).

93) 370 U.S. 660 (1962).

94) 553 U.S. 35 (2008).

95) 745 N.W.2d. 229 (Neb. Feb.8, 2008).

あると判断した。その後、同州は電気いすによる死刑執行を廃止した。現在のアメリカにおける主流の処刑方法は、薬物注射である。

この薬物注射による死刑執行方法が、修正8条の「残虐で異常な刑罰」に当たるか否か。この問題が争われたのが、⑤ *Baze v. Rees*⁹⁶⁾である。殺人で死刑判決を受けた被告人 *Baze* らが、ケンタッキー州法の定める薬物注射による死刑執行が残虐で異常な刑罰に当たり、修正8条に違反すると主張した。薬物注射による処刑方法の細かい手続を定めたプロトコルには、①最初にチオペンタールナトリウムを投与して昏睡状態に近い意識不明状態にし、次いで、②パンクロニウム臭化カリを投与して呼吸を止め、最後に、③塩化カリウムを投与して心拍停止をもたらす、とされていた。州レベルの裁判所はこの方法を合憲と判断したので、被告人が連邦最高裁へ上訴した⁹⁷⁾。

連邦最高裁は、薬物注射による死刑執行の憲法違反の主張に対して、7対2で合憲判決を下した。ただし、この判決は法廷意見を形成できず、ロバーツ首席判官が相対多数意見を執筆した。この相対多数意見は次のように述べた。上告人らは、適切に執行されるのであれば薬殺刑は合憲であるが、ケンタッキー州のプロトコルでは適切に執行されずに過酷な苦痛を与える重大な危険があることを理由に修正8条違反を主張する。しかし、当該死刑執行方法が違憲となるためには、それが「深刻な害悪をもたらす実質的な危険」があることを要するが、薬物注射による死刑執行は米国内で広く行われていること、また、上告人が重視するチオペンタールナトリウムの不適切な投与の相当の危険性について立証がないことから、本件では「深刻な害悪をもたらす実質的な危険」の存在を見いだせない、などと述べて合憲判決を下した⁹⁸⁾。

96) 553 U.S. 35 (2008).

97) *Id.* at 44-47.

98) *Id.* at 47-63 (Roberts, Ch. J. plurality opinion).

このように Furman = Gregg 判決以後も、連邦最高裁が、州が選択した死刑執行の方法（手続）について、それが残虐で異常な刑罰に該当し違憲と判断したことはない。

VI 死刑の差別的適用——人種差別

Furman = Gregg 判決以降、憲法の役割は、死刑そのものを禁止することではなく、死刑の恣意的な執行の排除を要請することにあつた。Furman 判決や Gregg 判決において、死刑宣告をされた被告人はいずれも黒人である。Furman 判決では、ダグラス裁判官が人種的な違いにより、黒人が白人よりも死刑判決を多く受けていることを指摘し⁹⁹⁾、マーシャル裁判官は死刑の差別的適用に言及し、「諸研究が明らかにしたところでは、黒人の死刑執行の割合が高いのは特に犯罪の割合が高いことにもよるが、人種差別を示す証拠が存在する」と言及した上で、死刑は国民の一部階級に差別的に適用されていることを述べていた¹⁰⁰⁾。種々の調査によると、殺人事件において、白人が加害者で、かつ、黒人が被害者の場合と、黒人が加害者で、かつ、白人が被害者の場合とでは、後者の場合に比較的多くの死刑が宣告されていると指摘される¹⁰¹⁾。

人種に基づく死刑の差別適用がクローズ・アップされた事件は、McCleskey v. Kemp¹⁰²⁾である。被告人である黒人の McCleskey は、強盗

99) 408 U.S. 238, 247-256 (1972) (Douglas, J., concurring).

100) *Id.* at 364 (Marshall, J., concurring).

101) 辻本義男「アメリカにおける人種差別と死刑」中央学院大学法学論叢 2 巻 1 号 (1989年) 64-69頁。

102) 481 U.S. 279 (1987). 邦語文献として、藤田浩「人種差別と死刑判決の合憲性——白人警察官殺害の罪で死刑宣告を受けた黒人被告人は、人種的考慮が死刑宣告に入り込む危険性を示唆する統計的研究に依拠して、当該事件の死刑宣告の違憲性を主張できない—— McCleskey v. Kemp, U.S., 107 S. Ct. 1756 (1987)」アメリカ法 [1988-2] 317頁以下など。

に入った際に白人警察官を射殺したとして、ジョージア州事実審裁判所から強盗・謀殺の罪で死刑判決を受けた。州最高裁も同判決を支持し、連邦最高裁もサーシオレーライを否定した。その後 McCleskey は人身保護令状による救済を申し立てた中で、統計調査を根拠にして、州の人種差別的な死刑運用が修正 8 条、同 14 条に違反すると主張した。この統計調査（バルダス調査）は、Furman 判決後のジョージア州法によって主として謀殺罪・任意故殺の廉で有罪・逮捕された者を調査したところ、被告人と被害者の組み合わせで、黒人被告人＋白人被害者の事件の 23%、白人被告人＋白人被害者の事件の 8%、黒人被告人＋黒人被害者の事件の 1%、白人被告人＋黒人被害者の事件の 3% で死刑判決が出されていることなどを明らかにするものであった¹⁰³⁾。州の裁判所では、この調査の有効性や被告人の立証について審理されたが、被告人の主張は認められなかった¹⁰⁴⁾。

連邦最高裁判所は、5 対 4 で被告人の主張を認めず、州法の規定を合憲と判断した。パウエル判官の法廷意見は、①人種差別的意図または目的の証拠が必要であるところ、McCleskey は調査研究に基づき自己に対する死刑宣告が差別に基づくものであるという推論を示しているに過ぎず、自身の事件に対して死刑を判断した者が差別的目的を持っていたことを証明していない。また、ジョージア州が差別目的を持って行動したとの証明もなされていないことなどから、平等保護条項違反の主張に理由はない¹⁰⁵⁾。

②死刑の修正 8 条適合性判断に関する先例の判断を確認した上で、量刑段階で陪審に指針を与え、かつ、下級裁判所の死刑判決に対しては自動的に上級裁判所が再審理を行う手続の内容からすると、法律上の規定は死刑制

103) バルダス調査 (Baldu's Study) については、小山雅亀「死刑の恣意的・差別的適用——McCleskey 判決を中心に」西南学院大学法学論集 20 卷 2 号 (1987 年) 78-80 頁を参照のこと。

104) 481 U.S. at 283-291.

105) *Id.* at 291-299.

度における裁量の重要性と、その裁量の濫用を極小化するものであることから、ジョージア州の死刑宣告制度は修正8条に違反しない¹⁰⁶⁾。③手続において人種の偏見を最小化するように安全装置が策定されていること、刑事裁判制度において陪審裁判は人種的偏見から刑事被告人の生命や自由を基本的に保護してきたこと、そして裁量が刑事被告人に利益を与えていることからすると、統計調査は本件の量刑判断に人種が介在したことを証明しているとはいえないとして、McCleskey に対する死刑の人種差別的適用を否定した¹⁰⁷⁾。

これに対して、例えば、ブレナン裁判官の反対意見は、憲法は死刑を絶対的に禁止していると述べた上で、死が回復不可能であることから死刑を科すには高度の合理性が求められるが、人種が一定の影響を及ぼす可能性の高い死刑制度はこの基準をパスすることはないと述べた¹⁰⁸⁾。また、ブラックマン裁判官の反対意見は、本件では *prima facie case* の立証で足りることから、McCleskey は平等保護違反の立証を行っているとは批判した¹⁰⁹⁾。

Furman = Gregg 判決以降では、死刑適用の恣意性の排除が司法府や立法府の課題であった。死刑の人種差別的適用が排除できていないとすれば、現実の死刑宣告手続は恣意性を排除できていないと評価されよう¹¹⁰⁾。McCleskey 判決で評価の対象であった統計調査は、死刑を宣告する手続において人種に基づく偏見が存在することを示唆する一方で、連邦最高裁は被告人 McCleskey 自身に対する人種差別的適用に関して、統計手法に基づく研究・調査による立証を認めなかった。人種に基づく死刑宣告過程

106) *Id.* at 299-306.

107) *Id.* at 306-313.

108) *Id.* at 319-345 (Brennan, J., dissenting).

109) *Id.* at 345-366 (Blackmun, J., dissenting).

110) 金原・前掲注37) 119頁。

の恣意性が推定される中で、黒人被告人が死刑の人種差別的適用に関する立証をいかにして行えばよいかという問題が残されていると同時に、死刑適用の恣意性は本当に排除されたといえるのかという根本的な問題も残されているといえよう。

Ⅶ まとめ

1 死刑をめぐる修正8条の判断枠組み

連邦最高裁は Trop 判決以来、修正8条「残虐で異常な刑罰」の禁止を判断する際に、第1に、「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」を用いる。この基準は、①死刑が歴史的に利用されてきたこと、そして、②国民的合意があること、が認められるか否かによって判断するものである。国民的合意の判断に際しては、議会の立法の動向や陪審の判断に焦点を当てた分析を行う。

死刑が修正8条に違反するか否かを判断する際は、第2に、問題となっている死刑制度が同条の基礎にある「人間の尊厳」という観念に調和しているかが検討される。ここから、「少なくとも刑が過度であってはならない」ことが要請され、さらに、①刑罰は不必要で不当な苦痛を与えるものであってはならない、②刑罰は犯罪の重さとの均衡を甚だしく欠くものであってはならない、という要請も出る。連邦最高裁は「人間の尊厳」に言及するかどうかはともかく、このような憲法上の要請を判断するために、応報や犯罪の抑止、そして犯罪と刑罰の均衡に関する検討を行うのである。

2 アメリカにおける死刑判決の動向

現在のアメリカでは、死刑そのものは合衆国憲法に違反しない。連邦最高裁は Gregg 判決以降、死刑の恣意性を排除するために、死刑を判断する上での考慮事由（手続面での拘束）や、死刑の対象範囲の憲法適合性に

について検討してきた。考慮事由の点については、恣意性排除の一方で、絶対的死刑を定めた州法の規定は違憲であると判断するとともに、個々の状況を考慮することの重要性を説いてきた。また、連邦最高裁は、死刑の対象範囲を限定してきた点について、通常の状態を持たない者、18歳未満の少年、殺人を伴わない強姦を犯した者などに対して死刑を科すことは、修正8条が禁止する「残虐で異常な刑罰」に該当し憲法に違反する旨判断している。

もっとも、このような死刑の恣意性を排除する議論の根底には、人種に基づく死刑の差別的適用に対する懸念があると思われるが、そうだとすると個別の事情の考慮を重視することは死刑の人種差別的な適用に対して歯止めにならない場合も想定できよう。

死刑の執行方法については、Furman = Gregg 判決を経た段階でもなお、連邦最高裁は薬物注射を含めどのような方法についても違憲判決を出したことはない。

3 日本法への示唆

これまでのアメリカ合衆国の議論が日本法に示唆を与えることは、あまり多くない。陪審が死刑に関わる様々な局面についての判例分析をすれば、裁判員制度を採用する日本において示唆を得られることもあるだろう¹¹¹⁾が、それは本稿の対象外である。

日本国憲法36条は「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる。」と定める。この36条を解釈する上で、アメリカ合衆国憲法修正8条の解釈が参考になることはあるだろうか。修正8条が禁止する「残虐で異常な刑罰」を判断する上で、連邦最高裁は、「社会の成熟度を示す品性という発展的な基準」に注目する。この基準は、現時点での成熟度であ

111) 小早川義則『裁判員裁判と死刑判決 [増補版]』(成文堂, 2012年)。

り、品性であることから、「社会の成熟度を示す品性」が発展し変化した究極の形として、死刑そのものが憲法上許されない、という考えに到達することもあり得るものと思われる。そうだとすれば、日本国憲法36条の解釈の際に、アメリカのこの基準を使うことで、死刑の憲法適合性を判断することもできるのではないだろうか。もっとも、その基準に基づく判断では国民的合意（コンセンサス）が重要になるが、国民的合意をどのように判断するのか、あるいは、そもそも国民的合意によって死刑の憲法適合性を判断することが適切であるのか、といった検討すべき課題も多くあるといえよう。

（付記）本稿は、2012年9月19日に第二東京弁護士会で行った講演会での報告原稿に加筆修正したものである。